

1273

Ausstand. Ausstandsregeln betreffen nur Behördemitglieder und öffentlich-rechtliche Angestellte (Art. 4 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren, bGS 143.5).

Gemäss Art. 4 Abs. 1 VwVG haben Personen, die eine Verfügung zu treffen oder vorzubereiten haben, u.a. dann in den Ausstand zu treten, wenn sie Vertreter einer Partei sind oder für eine Partei früher in derselben Sache tätig waren (lit. c) oder wenn sie aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (lit. e). Art. 4 VwVG konkretisiert die Mindestgarantie von Art. 4 Abs. 1 BV (*Schär*, a.a.O., N. 3 zu Art. 4). Eine Verletzung der Ausstandsvorschriften kann von der Oberinstanz nicht geheilt werden. Eine in Verletzung von Art. 4 VwVG ergangene Verfügung wird demzufolge in der Regel aufgehoben und an die Vorinstanz zurückgewiesen (*Schär*, a.a.O., N. 29 und N. 32 zu Art. 4).

Sinn und Zweck der Ausstandsbestimmungen liegen darin, behördliche Beratung und Entscheidungsfindung in völliger Unabhängigkeit und Unbefangenheit zu garantieren (*Schär*, a.a.O., N. 4 zu Art. 4). Entgegen der Ansicht der Rekurrentin liegt hier allerdings keine Ausstandspflichtverletzung vor, haben doch die Büropartner in beiden Fällen als private Berater und zu keinem Zeitpunkt als Behördemitglieder oder öffentlich-rechtliche Angestellte gehandelt. Ein Privater kann aber nach Sinn und Zweck von Art. 4 VwVG nicht der Ausstandspflicht unterstehen, da er - von Ausnahmen abgesehen - nicht "im Namen der Öffentlichkeit" handelt (*Schär*, a.a.O., N. 1 zu Art. 4; vgl. auch AR GVP 4/1992 Nr. 1228). Ebenso geht aus Art. 4 Abs. 2 VwVG klar hervor, dass sich der Ausstand nur auf Behördemitglieder und öffentlich-rechtliche Angestellte beziehen kann, da die Regelung bei strittigem Ausstand einen Entscheid der Kollegial- oder Aufsichtsbehörde vorsieht und für (beratende) Privatpersonen eine entsprechende Regelung fehlt. Private Berater dürfen indes auch nicht "beim Erlass und bei der Vorbereitung der Verfügung mitbeteiligt" sein (*Schär*, a.a.O., N. 6 zu Art. 4), da eine Behörde grundsätzlich aufgrund ihrer Zuständigkeit verpflichtet ist, Entscheide in eigenem Namen und selbst - natürlich unter Zuhilfenahme der verwaltungsinternen Infrastruktur - zu fällen. Dem Beizug privater Berater steht dies nicht entgegen, ist doch eine Behörde oft auf externen

Sachverstand in technischen oder rechtlichen Fragen angewiesen; dies kann aber nicht einer Mitwirkung im Sinne von Art. 4 VwVG gleichgesetzt werden. Eine Ausstandspflicht privater Berater ist im übrigen auch aus Praktikabilitätsüberlegungen abzulehnen, kann es doch einer Behörde nicht zugemutet werden, einen Fachmann vor Auftragserteilung auf versteckte Ausstandsgründe zu prüfen. Ausschlaggebend ist zudem, dass für den Gemeinderat zu keinem Zeitpunkt Zweifel an der Eignung - wozu auch Unbefangenheit gehört - ihres Beraters bestanden haben oder hätten bestehen müssen. Somit kann auf eine Rückweisung verzichtet werden; dies um so mehr, als die Erklärungen des betreffenden Rechtsanwaltes auch sachlich zu überzeugen vermögen, indem das Tätigwerden des Büropartners für die Rekursgegnerin bereits einige Zeit zurückliegt, das Privatrecht beschlug und zudem als Gutachtertätigkeit über die Hochschule St. Gallen und nicht über das gemeinsame Advokaturbüro abgewickelt wurde.

RRB 4.4.1995